

# DE FAMILIALE STICHTING ALS INSTRUMENT VOOR VERMOGENSPLANNING (?)

Axel HAELTERMAN  
*Hoofddocent belastingrecht, KU Leuven*  
*Advocaat*

Robert NEYT  
*Vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het Instituut voor*  
*Fiscaal Recht, KU Leuven*  
*Advocaat*

## I. INLEIDING

1. Deze bijdrage geeft een overzicht van de fiscale behandeling van de stichting.<sup>1</sup> De onderliggende vraag voor deze bijdrage is of, nu de fiscale behandeling van de stichting nagenoeg volledig is uitgewerkt, we ook toe zijn aan een Belgische private<sup>2</sup> 'familie'-stichting als techniek voor vermogensorganisatie en successieplanning.

2. Vermogensorganisatie met het oog op fiscale planning steunt in de praktijk vaak op de volgende wensen: (i) een organisatie die de controle over het vermogen zo lang mogelijk bestendigt, (ii) de overgang naar de volgende generatie zo fiscaal vriendelijk mogelijk laat plaatsvinden en tot slot gemoedsrust, lees rechtszekerheid geeft. In deze bijdrage richten wij onze aandacht op de twee laatste punten. Desalniettemin willen wij er wel op wijzen dat vanzelfsprekend een goede burgerrechtelijke organisatie bij voorrang de aandacht verdient.

<sup>1</sup> De stichting werd ingevoerd bij de wet van 2 mei 2002, BS 18 oktober en 11 december 2002. De relevante bepalingen zijn te vinden in Titel II van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen hierna de V&S-wet genoemd.

<sup>2</sup> Doorheen deze tekst zal verder sprake zijn van 'de' stichting, waarmee wij verwijzen naar de private stichting.

3. Voor het antwoord op onze vraag moet dus ook rekening worden gehouden met een evoluerend landschap ter zake, met name een landschap waarin zich ook het succes van de burgerlijke maatschap en de certificering van aandelen situeert, alsook de voortschrijdende (fiscale) zekerheid op het vlak van de behandeling van de trust. Hierin situeren zich ook de – al dan niet gekende – ruime mogelijkheden van een op maat gesneden (d.w.z. in de notariële akte keurig en correct gemoduleerde) schenking, waarbij wij onder andere denken aan bedingen van terugkeer, schenking onder last of met voorbehoud van vruchtgebruik.

4. Hierbij moet worden opgemerkt dat stichtingen vandaag al gebruikt worden als juridische stapsteen waarbij bepaalde goederen – bijvoorbeeld aandelen, een kunstcollectie of vastgoed – in een stichting worden ingebracht in ruil voor certificaten die vervolgens in aanmerking komen voor een klassieke schenking. Een mogelijks volgende stap is het gebruik van een (meer) autonome stichting, d.w.z. met een autonoom bestuur, die beschikt over het in de stichting ingebrachte vermogen en waarbij de rechten van de familieleden variëren van louter voorwaardelijke rechten op (bepaalde) inkomsten tot rechten op inkomsten en kapitaal en dit met verschillende modaliteiten in de opeisbaarheid daarvan.

## II. ANDERE DAN FISCALE AANDACHTSPUNTEN – ENKELE VOORAFGAANDE BEDENKINGEN OMTRENT DE VEREISTE VAN EEN BELANGELOOS DOEL VAN DE STICHTING (DE WETTELIJKE SPECIALITEIT VAN DE STICHTING)

5. Hoewel het niet tot het opzet van deze tekst behoort om uit te weiden over de burgerrechtelijke en vennootschapsrechtelijke aspecten van de stichting, willen wij in dit stuk wel de vinger leggen op enkele punten die bijzondere aandacht verdienen in het kader van vermogensorganisatie waarbij gebruik zou worden gemaakt van een stichting.

6. Bij de oprichting van een stichting wordt een vermogen aangewend ter verwezenlijking van een bepaald 'belangeloos doel'.<sup>3</sup> Over wat hieronder precies moet worden verstaan, is in de V&S-wet geen verdere toelichting te vinden. Traditioneel wordt verwezen naar de certificering van aandelen en de zorg voor het

<sup>3</sup> Art. 27, eerste lid V&S-wet.

gehandicapte kind.<sup>4</sup> Echter, zowel in de rechtsleer<sup>5</sup> als in de rechtspraktijk krijgt het belangeloos doel een ruime interpretatie. Desalniettemin is enige aandacht op zijn plaats en verdient het aanbeveling om het doel van de stichting ruim te moduleren. Het spreekt voor zich dat het louter beheer en de overdracht van vermogen niet op zich als belangeloos gekwalificeerd kan worden.

7. Aansluitend bij de context van de wettelijke specialiteit moet enerzijds gewezen worden op het verbod voor de stichting om stoffelijk voordeel te verschaffen aan stichters en bestuurders.<sup>6</sup> Hieronder moet worden verstaan het verschaffen van rechtstreekse vermogensvoordelen. Onrechtstreekse voordelen, zoals rechten van gebruik en genot, stellen in de praktijk geen problemen. Zo kan gedacht worden aan het genot van kunstwerken die werden ingebracht in een stichting, terwijl de kosten van het onderhoud daarvan door de eigenaar, de stichting, worden gedragen en bekostigd door het ter beschikking stellen van kunstwerken aan musea en galerijen in het kader van tentoonstellingen. Anderzijds staat niets een vergoeding van de bestuurders van de stichting in de weg, wat ons terecht lijkt gelet op de inspanningen die op lange termijn van bestuurders van een stichting worden verwacht.

8. Ondanks het feit dat de stichting geen stoffelijk voordeel mag verschaffen aan de stichter(s), voorziet de V&S-wet wel expliciet in de mogelijkheid voor de stichters om de door hen ingebrachte goederen terug te nemen indien de stichting ontbonden wordt. Dit kan in de praktijk een praktische clausule zijn. Hier valt onder meer te denken aan ouders die een stichting oprichten ten voordele van een zwaar zorgbehoevend kind, waarbij een kans bestaat dat het kind overlijdt voor de ouders en/of broer(s) en zus(sen). In dat geval kan in de mogelijkheid worden voorzien dat het afgezonderd vermogen alsnog terugkeert in het familiaal vermogen.<sup>7</sup> Hiertoe dient in de statuten wel een bijzondere bepaling te worden opgenomen, waarin wordt voorzien dat ouders of erfgenamen de goederen of een waarde gelijk aan de goederen terugnemen. Wij komen op de fiscale aspecten hiervan verderop in de tekst terug.

<sup>4</sup> MvT, Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 1854/1, 24.

<sup>5</sup> Zie o.a. R. VAN BOVEN, *De Belgische Stichting*, Gent, Larcier, 2011, 23 e.v. en de verwijzingen daar. Zie ook M. PETIT, "La fondation privée belge comme outil de planification patrimoniale et successorale", *Rec.gén.enr.not.* 2012, 142 e.v., nr. 26.371.

<sup>6</sup> Zie art. 27, eerste lid V&S-wet. De stichting mag ook geen stoffelijk voordeel verschaffen aan derden, behoudens in het kader van de verwezenlijking van het belangeloos doel.

<sup>7</sup> Ook kan ons inziens worden gedacht aan een minder ingrijpende aanwending van de familiale middelen, m.n. een overdracht aan de stichting louter ten titel van beheer.

### III. FISCALE ASPECTEN VAN DE STICHTING<sup>8</sup>

#### A. OPRICHTING VAN EEN PRIVATE STICHTING

9. De oprichting van een private stichting gebeurt op straffe van nietigheid bij authentieke akte, hierbij inbegrepen de mogelijkheid de stichting op te richten via een beschikking in een notarieel (authentiek) testament.<sup>9</sup> Uit deze vereiste volgt noodgedwongen de verplichting tot registratie van de oprichtingsakte.<sup>10</sup> Bij gebreke van een specifiek tarief, wordt bij de registratie van de oprichtingsakte van een stichting het algemeen vast recht geheven.<sup>11</sup>

10. In navolging van het gebruik van de schenking voor een buitenlandse, vaak Nederlandse notaris rijst de vraag of, ter vermindering van de registratie- en ook de schenkingsrechten (zie hieronder), ook de oprichting van een stichting naar Belgisch<sup>12</sup> recht voor een buitenlandse notaris kan plaatsvinden. In dat opzicht moet verwezen worden naar artikel 27, derde lid *in fine* V&S-wet, waarin wordt bepaald dat de notaris in het kader van een oprichting van een stichting, na onderzoek, de bepalingen van de titel stichtingen uit de V&S-wet dient te bevestigen. Daarenboven, nog los van de vraag of een buitenlands notaris überhaupt een dergelijke controle kan doen, lijkt er in de praktijk ook bijna geen vraag te bestaan naar de oprichting voor fiscale redenen voor een buitenlands notaris te laten plaatsvinden, gelet op de mogelijkheid de stichting op een fiscaal efficiënte manier van fondsen te voorzien.

#### B. SCHENKING (EN INBRENG OM NIET)

##### 1. *Al dan niet schenkingsrechten*

11. Waar de schenkingsrechten voor onroerende goederen progressief zijn (30% tot 70%, afhankelijk van de graad van verwantschap) en die van roerende goederen vlak, aan 3% of 7%, geldt voor de schenking, inclusief de inbreng om niet<sup>13</sup>, van roerende en onroerende goederen ten gunste van een stichting een vlak tarief

<sup>8</sup> In deze bijdrage wordt steeds uitgegaan van de tarieven in de Vlaamse registratierechten en successierechten en worden, waar afwijkend, de tarieven in Wallonië of in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in voetnoot vermeld.

<sup>9</sup> Art. 27, derde lid V&S-wet.

<sup>10</sup> Art. 19, 1° W.Reg.

<sup>11</sup> Art. 11° W.Reg.

<sup>12</sup> Voor de stichting geldig opgericht overeenkomstig buitenlands recht voorziet art. 45 V&S-wet dat zij in België een zetel van werkzaamheid openen.

<sup>13</sup> De inbreng om niet gebeurt, zoals het woord zelf zegt, gratis. In dat opzicht leunt zo een inbreng eigenlijk aan bij de schenking, zij het dan dat een schenking in de zin van het Burgerlijk Wetboek (art. 894 BW) een *animus donandi* vereist. Indien, bijvoorbeeld, een vzw (een deel van) haar vermogen onderbrengt in een stichting, handelt zij hierbij niet met het oogpunt te

van 5,5%.<sup>14</sup> Dit tarief is van toepassing op alle schenkingen door een schenker met fiscale woonplaats in het Vlaams Gewest.<sup>15</sup> Indien in een periode voorafgaand aan de schenking de schenker zijn fiscale woonplaats had in een ander gewest, is het schenkingsrecht van toepassing van het gewest waar hij het langst verbleef. De notaris dient in dat geval in zijn akte een verklaring op te nemen met het adres, de datum en de duur van de vestiging van de verschillende fiscale woonplaatsen die de schenker gehad heeft in de periode van vijf jaar voorafgaand van de datum van de schenking.<sup>16</sup>

12. Het spreekt voor zich dat, gelet op de verplichting tot registratie van de notariële akte van oprichting, schenkingen opgenomen in de oprichtingsakte van de stichting aldus per definitie onderworpen zullen zijn aan het vlak tarief van 5,5%.

13. Schenkingsrechten zijn echter niet noodzakelijk verschuldigd indien de schenking plaatsvindt buiten het kader van de stichtingsakte. Hoewel artikel 931 BW voorschrijft dat alle akten houdende schenking onder levenden moeten worden verleden bij de notaris, gelden de registratieplicht en de hieruit volgende heffing van het schenkingsrecht enkel indien de schenking plaatsvindt voor een Belgische notaris. Bovendien geldt artikel 931 BW niet voor handgiften, noch voor indirecte schenkingen, zoals de overschrijving via bankrekening. Een bijkomend voordeel is dat noch voor de handgift, noch voor een indirecte schenking machtiging van de minister van Justitie vereist is.<sup>17</sup> Verder rijst er geen probleem bij deze praktijk omdat voor de oprichting van de stichting er niet zoets is als een vereiste van minimumkapitaal. In de praktijk verzet niets er zich dus tegen dat de nodige fondsen van de stichting, na oprichting, door schenking worden voorzien.<sup>18</sup>

14. Desalniettemin zal er steeds sprake zijn van schenkingsrechten indien de schenking verplicht te registreren is. Dit is met name het geval voor de schenking van onroerend goed, of indien de schenking vrijwillig ter registratie wordt aan-

begiftigen. Hier is dan geen sprake van een schenking, maar wel van een inbreng om niet. Wij zullen verder in de tekst enkel nog spreken over de schenking.

<sup>14</sup> Art. 140 W.Reg., dat een bijzonder tarief voorziet t.a.v. art. 131 W.Reg. Voor het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geldt een tarief van 7%. Voor het Vlaams Gewest gold tot 23 januari 2013 eveneens een tarief van 7% (wijziging door art. 4 van het decreet van 6 december 2013 (BS 14 januari 2014), van toepassing vanaf 24 januari 2014.

<sup>15</sup> Art. 5, § 2, 8° van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

<sup>16</sup> Art. 170bis W.Reg.

<sup>17</sup> In de regel moeten schenkingen aan stichtingen waarvan de waarde hoger is dan 100.000 euro voorafgaandelijk worden gemachtigd door de minister van Justitie, met uitzondering van de handgift. Zie art. 33, eerste lid V&S-wet.

<sup>18</sup> De praktijk werd ook bevestigd in enkele beslissingen van de Dienst voor Voorafgaande Beslissingen in Fiscale Zaken (Rulingcommissie), zie o.a. voorafgaande beslissing nr. 900.082 van 17 november 2009, 2011.275 van 29 november 2011 en nr. 2012.311 van 4 december 2012.

geboden. Dit laatste kan een doordachte keuze zijn, met het oog op het vermijden van successierechten.

## 2. Successierechten?

15. Artikel 7 W.Succ. voorziet in een fictiebepaling waarbij goederen die het vermogen van de schenker hebben verlaten via een schenking alsnog geacht worden zich in de nalatenschap van de schenker te bevinden indien de schenker overlijdt binnen de drie jaar nadat de schenking heeft plaatsgevonden. Deze fictiebepaling is echter enkel van toepassing indien de schenking heeft plaatsgevonden zonder heffing van het schenkingsrecht.

16. Hieruit volgt dat de fictiebepaling van artikel 7 W.Succ. in de praktijk geen probleem zal stellen voor de goederen die aan de stichting worden overgemaakt onder betaling van het schenkingsrecht van 5,5%.<sup>19</sup> Anderzijds dient, naargelang de concrete omstandigheden en het risicoprofiel van de cliënt(en), omzichtig(er) te worden omgesprongen met handgiften en indirecte schenkingen. Hier bestaat immers het risico dat de stichting als legataris zal worden aangeduid.<sup>20</sup> Anderzijds zijn er andere motieven dan fiscale waarom kan gekozen worden voor een notariële akte ondanks de fiscale kostprijs daarvan. Hier denken wij bijvoorbeeld aan het moduleren van de schenking, bijvoorbeeld een voorbehoud van vruchtgebruik op de geschonken goederen (bv. een aandelenportefeuille), wat niet mogelijk is bij een eenvoudige handgift of indirecte schenking.

17. Kortom, het – al dan niet vrijwillig – onderwerpen van de schenking aan het registratierecht sluit dus de toepassing van de fictiebepaling van artikel 7 W.Succ. uit.<sup>21</sup> Hier dient dan in de praktijk een afweging te worden gemaakt waarbij het betalen van schenkingsrecht een aanvaardbare prijs kan zijn indien het risico op overlijden op korte termijn van de schenker als te hoog wordt ingeschat. Hierbij moet wel rekening worden gehouden met het feit dat de successierechten op legaten aan een stichting 8,8%<sup>22</sup> bedragen en dat bijgevolg, indien wordt gekozen voor een niet aan registratierecht onderworpen schenking, het risico (althans in Vlaanderen) slechts 3,3% bedraagt.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Bevestigd door de Rulingcommissie: voorafgaande beslissing nr. 2012.311 van 4 december 2012, randnr. 41 en voorafgaande beslissing nr. 2011.275 van 29 november 2011, randnr. 23.

<sup>20</sup> Wanneer er door de Administratie of door de erfgenamen en legatarissen bewezen wordt dat de bevoordeling voor een bepaald persoon gold, d.i. hier de stichting, dan wordt deze als legataris van de geschonken zaak beschouwd (art. 7, tweede lid W.Succ.).

<sup>21</sup> Dit werd ook bevestigd door de Rulingcommissie. Voor een toepassing in het kader van schenkingen aan een private stichting, zie voorafgaande beslissingen nr. 2011.275 en 2012.311.

<sup>22</sup> Art. 59, 2° W.Succ. In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bedraagt het tarief echter 25%, in Wallonië 7%.

<sup>23</sup> In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is het risico aanzienlijk groter (25% v. 7%), terwijl het risico in Wallonië onbestaande is (in beide gevallen 7%).

18. Op de fiscale fictiebepaling van artikel 8 W.Succ. wordt hieronder meer in detail ingegaan. Hier volstaat alvast te melden dat, zoals het geval is voor artikel 7 W.Succ., het betalen van het registratierecht, hetzij op de inbreng bij oprichting hetzij op een latere schenking aan de stichting, de toepassing van artikel 8 W.Succ. uitsluit.<sup>24</sup>

3. *Let wel op de wettelijke reserve*

19. Tot slot moet in het kader van schenkingen aan stichtingen ook worden gewezen op het feit dat het onderbrengen van vermogen in een stichting een aantasting van de erfrechtelijke reserve tot gevolg heeft.<sup>25</sup> De stichting heeft immers geen leden of vennoten en anders dan bij de oprichting van een stichting met het oog op certificering of bij de oprichting van een burgerlijke maatschap of andere vennootschap, komen er geen vermogensrechten in de plaats van de overgedragen vermogensbestanddelen.<sup>26</sup>

C. LEGATEREN AAN DE STICHTING

20. Net als bij de schenking, is bij een legaat de fiscale woonplaats van de legataris op het moment van overlijden doorslaggevend voor het bepalen van de toepasselijke successierechten.<sup>27</sup> Voor het Vlaams Gewest zijn legaten aan een stichting belast aan 8,5%.<sup>28</sup>

D. DE FISCALE BEHANDELING VAN DE STICHTING

1. *Taks ter vergoeding van de successierechten*

21. Vanaf 1 januari volgend op hun oprichting zijn stichtingen onderworpen aan de jaarlijkse taks tot vergoeding van de successierechten.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Art. 8, § 6, 1° W.Succ. In die zin besliste ook de Rulingcommissie, zie voorafgaande beslissing nr. 2011.275 van 29 november 2011, randnrs. 24 en 28 en voorafgaande beslissing nr. 2012.311 van 4 december 2012, randnrs. 42 & 46.

<sup>25</sup> Art. 913 tot 915bis BW.

<sup>26</sup> De stichting kent immers geen leden of vennoten (art. 27, tweede lid V&S-wet) en dus ook geen vermogensrechtelijke aanspraken op het vermogen van de stichting. De stichting heeft daarom een zwevend vermogen.

<sup>27</sup> Art. 5, § 2, 4° van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

<sup>28</sup> Art. 59, 10° W.Succ. Voor het Waalse Gewest geldt een tarief van 7%, voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een tarief van 25%.

<sup>29</sup> Art. 147-148 W.Succ. Private stichtingen waarvan de waarde van de totale bezittingen 25.000 euro niet overschrijdt, zijn van de jaarlijkse taks vrijgesteld (art. 148bis W.Succ.).

De taks bedraagt 0,17%, berekend op de totale bezittingen van de stichting, waar deze zich ook bevinden, dus zowel de in België als de in het buitenland gelegen goederen.<sup>30</sup> De voor de praktijk misschien wel meest relevante uitzondering hierop is dat buitenlands onroerend goed van de belastbare basis van de taks is uitgesloten.<sup>31</sup>

## 2. *Rechtspersonenbelasting of vennootschapsbelasting*

22. In de regel is een stichting onderworpen aan de rechtspersonenbelasting.<sup>32</sup> Een stichting is slechts onderworpen aan de vennootschapsbelasting indien de stichting een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard.

Een 'onderneming exploiteren' verwijst naar het exploiteren van een 'nijverheids-, handels- of landbouwonderneming'.<sup>33</sup> Hiervan is geen sprake in het kader van een familiestichting zoals die in deze bijdrage wordt beoogd. Iets delicaat evenwel lijkt de vraag of een stichting die een familiaal vermogen beheert en hierbij idealiter de uitbouw van dat vermogen nastreeft, "zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard". Het Wetboek Inkomstenbelasting bepaalt echter: "voor verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven worden niet als verrichtingen van winstgevende aard beschouwd: 1° (...); 2° verrichtingen die bestaan in het beleggen van fondsen verzameld in het kader van hun statutaire opdracht".<sup>34</sup> Deze verrichtingen slaan in het bijzonder op de roerende of onroerende beleggingsverrichtingen (met inbegrip van de verhuring van onroerende goederen binnen het kader van de maatschappelijke werkzaamheid) die geacht zouden worden tot het normaal beheer van een privévermogen te behoren indien ze werden verricht door natuurlijke personen of door verenigingen enz., zonder rechtspersoonlijkheid.<sup>35</sup>

23. Uit het voorgaande volgt dan ook dat een familiestichting die zich in plaats van het familiehoofd bezighoudt met het beheren en beleggen van het familievermogen op een manier zoals dat anders door het familiehoofd zou worden gedaan, de zogenaamde *bonus pater familias*, onderworpen is en blijft aan de rechtspersonenbelasting.

<sup>30</sup> Art. 150 W.Succ.

<sup>31</sup> Art. 150, tweede lid, 4° W.Succ.

<sup>32</sup> Art. 220, 3° WIB 1992.

<sup>33</sup> Com.IB. 179/10.

<sup>34</sup> Art. 182 WIB92.

<sup>35</sup> Com.IB. 182/3.



## E. UITKERINGEN DOOR DE STICHTING

### 1. *Geen schenking*

24. Indien het bestuur van de stichting beslist tot een uitkering (kapitaal of interesten) en de stichting vervolgens deze uitkering doet, voert de stichting daarmee enkel haar statutaire opdracht uit. Het ontbreekt de stichting aan de voor een schenking noodzakelijke *animus donandi* en de uitkeringen door de stichting kunnen daarom ook niet als een schenking beschouwd worden. Bijgevolg kan bij de uitkering uit een stichting in geen geval sprake zijn van de heffing van schenkingsrechten.<sup>36</sup>

### 2. *Successierechten?*

25. Blijft de vraag of de uitkeringen mogelijk onderworpen kunnen worden aan het successierecht. Wat betreft de fictiebepaling van artikel 7 W.Succ. wordt verwezen naar vorig hoofdstuk (*cf. supra* III, B, 2 hierboven). Complexer en dus deliquer is de vraag naar de mogelijke toepassing van die andere fictiebepaling, met name artikel 8 W.Succ., dat slaat op het beding ten gunste van derden.

26. Artikel 8 W.Succ. bepaalt dat als legaat worden geacht te zijn verkregen:

- sommen, renten of waarden die een persoon geroepen is kosteloos te ontvangen bij het overlijden van een persoon ingevolge een *contract* bevattende een door de overledene of door een derde ten behoeve van de verkrijger gemaakt beding;
- sommen, renten of waarden die een persoon geroepen was kosteloos te ontvangen binnen drie jaar voor het overlijden van de overledene of die hij geroepen is kosteloos te ontvangen na dit overlijden ingevolge een *contract* bevattende een door de overledene ten behoeve van de verkrijger gemaakt beding.

27. Wij zijn van mening dat van een toepassing van artikel 8 W.Succ. in het kader van een stichting geen sprake kan zijn voor de goederen die bij de oprichting van de stichting werden ingebracht. Immers, artikel 8 W.Succ. vereist duidelijk dat het beding ten gunste van derden is geënt op een overeenkomst. Hiervan is echter geen sprake bij de oprichting van een stichting, aangezien het om een eenzijdige rechtshandeling gaat, zij het evenwel mogelijk uitgaande van meerdere personen indien sprake is van meerdere stichters.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Dit standpunt is bevestigd in voorafgaande beslissing nr. 2011.275 van 29 november 2011, randnr. 29.

<sup>37</sup> Art. 27, eerste lid V&S-wet.

28. Hoe helder ook, de vaststelling dat aan de stichting geen contract ten grondslag ligt en dat er bijgevolg in de context van een stichting geen sprake kan zijn van artikel 8 W.Succ., verschaft op zich geen fiscale zekerheid. Immers, eerder kwam de Rulingcommissie, in het kader van een voorafgaande beslissing omtrent de fiscale behandeling van een trust, tot de conclusie dat uitkeringen uit de trust in de regel onderworpen kunnen zijn aan de successierechten door toepassing van artikel 8 W.Succ. In de regel kan deze beslissing worden betwist, aangezien een trust in principe niet gelijk te stellen valt met een contract.<sup>38</sup> Desalniettemin is deze positie logisch consistent met een eerdere stellingname van de administratie in de context van de omzetting van de Spaarrichtlijn, waarin zij oordeelt dat een trust in wezen een contract is.<sup>39</sup>

29. Specifiek in het kader van uitkeringen door de stichting van goederen ingebracht door de stichter aan begunstigden na het overlijden van de stichter, heeft de Rulingcommissie ondertussen bevestigd dat van een toepassing van artikel 8 W.Succ. geen sprake kan zijn. Meer bepaald oordeelt de Rulingcommissie dat artikel 8 W.Succ. *"exige en effet que la stipulation soit renfermée dans un contrat. Or, les droits des bénéficiaires d'une fondation privée résultent d'un acte juridique unilatéral et non d'un contrat"*.<sup>40</sup> Hieraan wordt door de Rulingcommissie terecht toegevoegd dat een fictiebepaling als artikel 8 W.Succ. beperkend dient te worden geïnterpreteerd.

### 3. Inkomstenbelastingen

30. Voor de behandeling van uitkeringen uit de stichting op het vlak van de inkomstenbelasting moet o.i. voor het ruimere kader worden verwezen naar de relevante voorafgaande beslissingen inzake trusts.

31. De Rulingcommissie heeft in het kader van onherroepbare en discretionaire<sup>41</sup> trusts meermaals terecht vastgesteld dat de *beneficiary* geen aanspraken heeft op het kapitaal noch op de inkomsten daarop. Inderdaad, in een discretio-

<sup>38</sup> Merk op dat in het Angelsaksische recht de trust is geëvolueerd onder *equity*, terwijl het contract behoort tot de *common law*. Zelfs in de trustliteratuur bestaat er een exhaustieve definitie van de trust. Hier volstaat het er echter op te wijzen dat in de meest generieke term een trust ontstaat wanneer *equity* en persoon (de *trustee*) de verplichting oplegt (*equitable obligation*) om met goederen, waarvan hij de eigenaar is, om te gaan in het belang van derden. Het volstaat hier, waar het gaat om de kwalificatie als contract, dat het regelmatig tot stand komt zonder dat de *trustee* zijn opdracht aanvaardt.

<sup>39</sup> Zie Circ. d.d. 8 juli 2005, nr. Ci.RH.231/569.168 (AOIF 29/2005), randnr. 20.

<sup>40</sup> Zie voorafgaande beslissing nr. 2011.275 van 29 december 2011, randnr. 33. Bevestigd door voorafgaande beslissing nr. 2012.311 van 4 december 2012, randnr. 51.

<sup>41</sup> De discretionaire trust is deze waarbij de trustee(s) een ruime discretionaire bevoegdheid hebben, d.i. een ruime autonomie die zich kan uitstrekken tot het bepalen van de begunstigden binnen de door de *settler* bepaalde categorie(en) van begunstigden en/of het bepalen van wat deze begunstigde uit de trust kunnen ontvangen.

naire trust beschikt de *trustee* vrij over de aanwending van zowel het kapitaal van de trust als de daarop ontvangen inkomsten. Anders is het gesteld met die trusts waar de *beneficiary* een vorderingsrecht heeft op hetzij (een deel van) het inkomen en of (een deel van) het kapitaal van de trust omdat de *settlor* (bepaalde van) deze rechten heeft vastgelegd. In zijn meest doorgedreven vorm, aan de andere kant van het spectrum van de discretionaire trust, levert dit een zogenaamde '*fixed interest*' trust op.

32. Door het gebrek aan enig vorderingsrecht van de begunstigde in het geval van een discretionaire trust, heeft de Rulingcommissie herhaaldelijk besloten dat van een uitkering uit een discretionaire trust aan een Belgisch rijksinwoner niet belastbaar is, meer bepaald omdat de inkomsten onder artikel 17, § 1, 2° en 4° WIB 1992 noch als interest, noch als rente gekwalificeerd kunnen worden.<sup>42</sup> Aangezien deze goederen ook niet als beroepsinkomsten, noch als roerende of diverse inkomsten kunnen worden gekwalificeerd, volgt hieruit noodgedwongen dat de inkomsten niet belastbaar zijn.<sup>43</sup> Anderzijds, in gevallen waarin het discretionaire karakter van de trust niet kon worden aangetoond, besloot de Rulingcommissie tot de belastbaarheid, niet bij de uitkering van het in de trust gebrachte kapitaal, maar wel bij de uitkering van de hierop door de trust verkregen inkomsten.<sup>44</sup>

33. Het traditionele standpunt inzake stichtingen is dat de uitkeringen door een stichting geen belastbare inkomsten zijn in hoofde van de ontvanger. De achterliggende redenering is dezelfde als die in het kader van trusts wordt gehanteerd door de Rulingcommissie, m.n. een totale afwezigheid van vorderingsrechten van de begunstigde t.a.v. de stichting. Evenwel, het lijkt ons zo dat wanneer een stichting *in concreto* zou worden uitgebouwd als een familiestichting, het niet uit te sluiten is, maar zelfs vaak wenselijk, dat bepaalde aanspraken van begunstigde familieleden vooraf worden vastgelegd. In dat geval moet o.i. worden besloten dat de uitkering van inkomsten op het door de familiestichting beheerde vermogen bij uitkering belastbaar is als roerend inkomen in handen van het ontvangende familielid. De uitkering van kapitaal daarentegen is onbelast.

## F. TERUGNAME BIJ ONTBINDING

34. Net als bij de uitkering dient hier te worden opgemerkt dat indien de stichting, overeenkomstig haar statuten, overgaat tot het terugstorten aan de schenker van de ingebrachte goederen bij de ontbinding van de stichting, de stichting

<sup>42</sup> Zie in die zin voorafgaande beslissing nr. 900.329 van 22 december 2009 en voorafgaande beslissing nr. 2011.148 van 24 mei 2011.

<sup>43</sup> Art. 6 WIB 1992, dat de categorieën inkomsten in de personenbelasting limitatief opsomt.

<sup>44</sup> Zie voorafgaande beslissingen nr. 700.112 van 8 december 2009, nr. 2011.418 van 6 december 2011 en nr. 2011.293 van 3 juli 2012.

opnieuw handelt zonder enig oogmerk om te begunstigen. Ook hier ontbreekt het de stichting aan *animus donandi*, aangezien zij louter handelt overeenkomstig haar statuten. Bijgevolg kan ook in het kader van een terugname van in een stichting gebrachte goederen geen sprake zijn van het heffen van successierechten. Een logisch gevolg van de reïntegratie in het vermogen van de stichter is evenwel dat deze goederen alsnog het voorwerp van successierecht zullen zijn bij het overlijden van de stichter.<sup>45</sup>

35. In hoofde van de stichter blijft de terugname van voorheen ingebrachte goederen uiteraard buiten schot voor de inkomstenbelasting. Echter, indien bovenop het kapitaal ook inkomsten, die voorheen door de stichting zijn ontvangen, worden uitgekeerd aan de stichter, vormen deze in zijn hoofde belastbare roerende inkomsten.

36. Indien de stichter al overleden is op het moment dat de stichting ophoudt te bestaan, moet worden besloten dat het vorderingsrecht met betrekking tot het terugnamerecht toebehoort aan diens erfgena(a)m(en). Indien zij zich hierop beroepen en de goederen van de stichting in ontvangst nemen, is er opnieuw geen sprake van een schenking. Desalniettemin worden deze goederen ontvangen op basis van het vorderingsrecht verkregen uit de nalatenschap van de voormalige stichter. Om die redenen dienen de erfgenamen van de stichter een bijvoeglijke aangifte in de successierechten in te dienen en zullen de goederen ontvangen worden tegen betaling van successierechten alsof zij verkregen waren uit de nalatenschap van de voormalige stichter.<sup>46</sup>

#### IV. DE FAMILIESTICHTING: *STATUS QUAESTIONIS*

37. De stichting was oorspronkelijk, als alternatief voor de Nederlandse stichting administratiekantoor (STAK), vooral gekend als certificeringsvehikel. In deze context is de stichting juridisch gezien eigenaar van de ingebrachte goederen, maar economisch gezien slechts een doorgeefluik waarvan de op de ingebrachte goederen behaalde inkomsten onmiddellijk worden doorgestort aan de respectieve certificaathouders. Bij deze vorm van beheer heeft de wetgever, op voorwaarde van onmiddellijke en integrale doorstorting, een passende fiscale behandeling toegekend, m.n. de fiscale transparantie.<sup>47</sup>

38. Ook vandaag is er een fundamenteel verschil tussen het gebruik van een stichting als familiestichting en het gebruik van een patrimoniumvennootschap.

<sup>45</sup> Art. 1 W.Succ.

<sup>46</sup> Art. 37 W.Succ.

<sup>47</sup> Art. 181, 8° WIB92.

Beide situëren zich in een totaal andere wereld wat betreft de inkomstenbelastingen, maar ook wat betreft de te gebruiken technieken inzake successieplanning.

Een familiestichting die wordt aangewend in een formule met een discretionaire beoordelingsbevoegdheid door het stichtingsbestuur lijkt fiscaal technisch met voldoende zekerheid bruikbaar in de praktijk. De vraag is echter in welke concrete gevallen het gebruik ervan echt denkbaar is in een familiaal kader, waar het vermogen uiteindelijk aan erfgenamen ten goede moet komen. Deze techniek is wellicht vooral denkbaar bij overdrachten naar verre erfgenamen of bij 'probleemsituaties' in familieverbanden waarbij ze wellicht vergezeld zal zijn van bepaalde terugnamerechten voor de overdragers.

Wordt de familiestichting opgezet in een regeling die vorderingsrechten voorziet voor de gerechtigden, dan gelden toch nog enkele onzekerheden, met name op het vlak van de inkomstenbelastingen. Kan deze dan beschouwd worden als fiscaal transparant, omwille van de vorderingsrechten van de begunstigten, eventueel met een verdaging van het heffingsmoment tot aan de daadwerkelijke uitkering? En met inmiddels toch al voorafname van de roerende voorheffing in functie van de aard en de identiteit van de begunstigde? En waar ligt dan de grens met de niet-transparante stichting. De analyse leert dat het opzetten van de stichting op een niet-transparante wijze voor de inkomstenbelasting, wellicht de meeste fiscale veiligheid biedt op het vlak van de inkomstenbelastingen.

39. De volgende vraag is wat de toegevoegde waarde is die het gebruik van een familiale stichting kan bieden tegenover het gebruik van de thans klassiek geworden 'burgerlijke maatschap'. Het grote verschil tussen beide benaderingen is dat bij een stichting het vermogen aangehouden wordt door een rechtspersoon, maar dit biedt amper voordelen. De vorderingsrechten op de stichting zouden kunnen worden geïncorporeerd in een overdraagbare titel. Maar gelet op de afwezigheid van toondereffecten is ook hier geen bijzondere bijkomende flexibiliteit aan verbonden. Daarnaast is het duidelijk dat een burgerlijke maatschap 'onvoorwaardelijk' fiscaal transparant is, gezien de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid. Aldus heeft men een grotere vrijheid wat betreft de regelingen inzake al dan niet dadelijke doorstorting of uitkering. Wat de stichting wel aanreikt, is wellicht een kader voor een verdergaande 'uitbesteding' van het beheer van het vermogen, omdat de begunstigde geen mede-eigenaar is van het vermogen. Dit kan binnen grenzen leiden tot een verdergaande regeling van 'conventionele voogdij' enz.

40. Het besluit voor de dagelijkse praktijk van de vermogensplanning is evenwel dat 'antiek echt wel mode is'.

Het komt ons voor dat eenvoudige schenkingen in 50% van de gevallen een afdoend planningsinstrument kunnen uitmaken.

In 40% van de situaties is er nood aan een behoorlijk uitgewerkte notariële schenking, die dan ook een volledige successieregeling kan bevatten, met voor-

behoud van vruchtgebruik, regelingen voor activa zonder periodiek rendement, terugkeer bij vooroverlijden enz.

In 8% van de gevallen zal een voorafgaande organisatie van het vermogen middels een burgerlijke maatschap de passende familiale bundeling en controle opleveren.

Kan de private familiestichting bijgevolg een te overwegen instrument zijn in de 2% overblijvende gevallen? Of eerder de resterende 0,2%?

Leuvense Notariële Geschriften

NOTARIËLE ACTUALITEIT  
2013-2014

Frank BUYSENS  
Alain Laurent VERBEKE  
(eds.)



intersentia

Antwerpen – Cambridge



Leuvense Notariële Geschriften

# Notariële actualiteit 2013-2014

*Vastgoed – Fiscaliteit – Familie – Rechtspersoon*

Frank Buyssens en Alain Laurent Verbeke (eds.)



intersentia